

## Atualidades

### A PROPÓSITO DA SECURITIZAÇÃO DE RECEBÍVEIS: CESSÃO DE CRÉDITO OU CESSÃO DO CONTRATO

CASSIO M. C. PENTEADO JR.

1. Trazida ao sistema jurídico positivo, mediante ato normativo do Banco Central (Resolução 2.493 de 7.5.98) a denominada securitização de recebíveis, provenientes de operações de empréstimo, de financiamento e de arrendamento mercantil, foi plasmada sob o signo (como natureza jurídica) do instituto da cessão de crédito, tal como explicitada no Código Civil.

2. Com efeito, em sua ementa a norma ancilar já deixa claro o escopo da regulamentação: “Estabelece condições para a cessão de créditos a sociedades anônimas de objeto exclusivo”. Ademais, no art. 1º, a Resolução enfatiza a finalidade, então ementada, dispondo “autorizar a cessão de créditos (...)”.

3. Mais adiante, contudo, no art. 2º, III, o ato regulamentar parece, à primeira vista, criar uma discrepância em relação ao seu objeto primevo, pois vai se referir à cessão de contratos, os quais formalizam os créditos de que se tratava. É o texto *verbis*: “Art. 2. A cessão referida no art. 1º: I – (omissis). II – (omissis). III – implica a transferência à cessionária, dos contratos, títulos, instrumentos e garantias necessárias a sua execução” (nossos grifos).

4. Da aparente guinada de rumo da Resolução 2.493, referindo-se, na passa-

gem transcrita, à cessão de contratos, sob designação de transferência, de que se irá ocupar esta colaboração, pontua-se a seguinte questão basilar: ocorre na securitização de recebíveis financeiros, cessão de créditos ou cessão de contratos?

5. Na doutrina pátria, esclarecendo o sentido da cessão de crédito, o reconhecido Washington de Barros Monteiro anota que o crédito se constitui em uma entidade patrimonial suscetível de transferência (*Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações*, v. 1/374).

6. Também, o não menos ilustre civilista, Caio Mário da Silva Pereira, enfrenta o tema e leciona que a cessão de crédito consiste no negócio jurídico em virtude do qual o credor transfere a outrem a sua qualidade creditória contra o devedor, recebendo o cessionário o direito respectivo, com todos os acessórios e todas as garantias (*Instituições de Direito Civil*, v. II/253, nossos grifos).

7. Bem se vê que, em princípio, na esteira do ensinamento de Caio Mário, antes reproduzido, poderia não se consubstanciar, *ex facto*, a acenada contradição nos termos da Resolução 2.493, vale dizer, entre cessão de crédito (como escopo declarado) e a disposição do art. 2º, III, fazendo men-

ção à transferência ao cessionário do contrato, de seus títulos e de garantias: nesse sentido, a própria cessão, de *per si*, implicaria – como refere o jurista – na transmissão ao novo credor das garantias acessórias ao crédito.

8. Tanto por isso que a referência doutrinária (Caio Mário) é feita à transferência da denominada qualidade creditória ao cessionário, em recebendo apenas o crédito em cessão, que passa, então, a revesti-lo diante do devedor, o que importa – sem ser necessária a própria cessão do contrato – em outorgar ao novo titular do haver aquilo que ornava o crédito na sua origem.

9. Contudo, para verificar se a contradição, surpreendida na Resolução 2.493, é meramente aparente ou se o Banco Central pretendeu, com efeito, tratar de cessão de contratos e não de pura cessão de crédito, importaria distinguir um e outro instituto jurídico.

10. Leciona, nesse sentido, Antônio da Silva Cabral (*Cessão de Contratos*, pp. 1.157-1.158) que as diferenças entre cessão de crédito e cessão de contrato devem ser reconhecidas em dois tópicos fundamentais:

“(a) naquela (cessão de crédito) a relação contratual básica permanece sempre entre os contratantes primitivos, embora um ou mais créditos sejam cedidos para terceiros, e

“(b) a cessão de crédito, embora transfira ao cessionário os elementos ativos constantes do contrato e relativos ao cedente, em sua posição diante do cedido, não cria novas obrigações para o cessionário em relação ao cedido, e nem chega a alterar as obrigações por este assumidas (nossos grifos).

11. Em conclusão, sumaria o autor citado que, na cessão de créditos, uma parte só é substituída por outra no tocante aos

créditos transferidos, mas *continua parte no contrato primitivo* enquanto na cessão de contratos ao contrário, o cedente se retira deste ocupando o seu lugar um terceiro. (ng)

12. Na jurisprudência, o entendimento pretoriano não destoa dessa assertiva, conferindo-se ementa de v. acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo (ap. civ. 1.039-4): “*Contrato – Cessão de crédito – Diferenciação de cessão de contrato – Rescisão contratual – Legitimidade do cedente para propô-la*. Na cessão de créditos uma parte só é substituída por outra no tocante aos créditos transferidos, mas continua parte no contrato primitivo” (grifos do original).

13. Nessa inteligência, denota-se que a menção isolada, constante do inc. III do art. 2º da Resolução 2.493, a nosso ver, não logra infirmar o escopo do normativo, voltado – como se frisou – à cessão de créditos, tendo a referência anotada, a serventia de afiançar a transmissão ao cessionário dos contratos, títulos, instrumentos e garantias necessários a sua execução.

14. Na senda da doutrina e da jurisprudência, essa transferência é, digamos, ínsita à chamada qualidade creditória que passa a exornar o novo titular do crédito (o cessionário) transmitida que é, na cessão, pelo credor primitivo.

15. Uma pergunta complementar surge como derivada da questão principal em foco: conceituada a securitização de recebíveis, em termos jurídicos, como simples cessão de crédito, não se dando, portanto, a transferência de contrato, como noção de vínculo obrigacional à securitizadora diante do devedor, pode-se indagar, adicionalmente: quais os efeitos desses conceitos para a operação de securitização, como descrita na Resolução 2.493?

16. Os efeitos são, a nosso ver, positivos e negativos a um só tempo. Positivos, em relação à posição do cessionário, não

sendo instituição financeira, perante o devedor, à exata medida em que, se temos apenas uma cessão de crédito, não há que se questionar os eventuais privilégios que competiam ao credor original da obrigação, vale dizer, exigência de encargos além dos estipulados na conhecida Lei de Usura; aplicabilidade da chamada comissão de permanência; imposição de cláusula penal moratória e outros, pois – inexistindo cessão de contrato – a relação jurídica primeira conserva-se entre a instituição financeira (cedente) e o devedor.

17. O efeito negativo, que se pode trazer à colação, nasce, ao nosso sentir, da separação patrimonial exigida pelo procedimento de securitização, isto é, distinguindo perfeitamente o crédito cedido de seu originador, de tal sorte que o cedente de qualquer forma não possa contaminar o crédito, seja mercê de atos contemporâneos à cessão, seja por atos futuros.

18. Nesse prisma, quando o E. Tribunal de Justiça, no v. acórdão referido, menciona a legitimidade do cedente para propor a rescisão de ajuste contratual, em face de ter ocorrido tão-somente a cessão do crédito, esbarra-se com um óbice ao efeito de separação patrimonial, antes aludido, como marca distintiva da securitização.

19. Sem embargo dessa legitimação, tirada a partir do v. decisório, é de ver-se que a manutenção teórica (em termos de posição jurídica, dir-se-ia) do credor original em face do Contrato Financeiro, *latu sensu*, do qual tenha decorrido cessão de crédito, pois inexistirá – como visto – a figura da cessão do contrato, não parece implicar circunstância agravante à securitização, mormente porque não militam razões

ponderáveis, nessa espécie de ajuste, para que o cedente venha a resili-lo em qualquer circunstância.

20. Ora, e já se disse alhures, os contratos no âmbito do sistema financeiro, quase sempre na modalidade por adesão, constituem-se em pactos *sui generis*, no sentido de que a única obrigação da parte credora (aqui, o originador do crédito) é perfazer a entrega dos recursos monetários à outra parte, financiado ou devedor, obrigação essa que é cumprida *incontinenti*; assim, nessa medida, os casos possíveis de rescisão se estreitam, podendo-se dizer até inexistentes, desde que não se sujeitam ao arrependimento das partes contratantes e – particularmente diante da cessão – o eventual inadimplemento do devedor, como possível causa rescisória, não afeta o credor original (cedente) o qual não responderá perante o cessionário, em termos de coobrigação.

21. Aliás, a própria Resolução 2.394, em tratando da securitização de recebíveis, oriundos do mercado financeiro, veda a oferta de garantia de coobrigação do cedente, em face dos créditos cedidos, o que, de certo modo, elimina a única possibilidade de rescisão do ajuste (ou a mais relevante) por iniciativa própria do cedente.

22. Em conclusão, não nos parece que, situando-se o procedimento de securitização – como pensamos ter demonstrado – na categoria dos atos de cessão de crédito e não de cessão de contratos, ainda assim, não se cria, *ex facto*, qualquer restrição ou ônus mais importante nas relações cedente e cessionário.

Janeiro de 1999